

S. 14 / Nr. 4 Familienrecht (d)

BGE 74 II 14

4. Urteil der II. Zivilabteilung vom 5. März 1948 i. S. Stoss gegen Beck und Würsten.

Seite: 14

Regeste:

Unter welchen Voraussetzungen genügt das Gesuch um Abhaltung einer Sühnverhandlung zur Wahrung einer bundesrechtlichen Klagefrist (z. B. der Frist des Art. 308 ZGB)? (Verdeutlichung der Praxis).

A quelles conditions la requête tendant à ce qu'une tentative de conciliation ait lieu suffit-elle pour sauvegarder un délai d'action de droit fédéral (par ex. le délai de l'art. 308 CC)? (Précisions apportées à la jurisprudence.).

A quali condizioni la domanda d'un esperimento di conciliazione è sufficiente per salvaguardare un termine stabilito dal diritto federale per intentare causa (p. es. il termine dell'art. 308 CC) (Chiarimento della giurisprudenza).

Am 31. Januar 1946 gebar die damals noch ledige Erstklägerin ein aussereheliches Kind, den Zweitkläger. Am 23. September 1946 stellte der Beistand des Kindes beim Gerichtspräsidenten von Saanen das Gesuch, der von der Erstklägerin als Vater bezeichnete Beklagte sei vorzuladen, da die Vaterschaft auf dem Gerichtsweg «erledigt», werden müsse. Mit diesem Gesuche reichte er ein Armutszeugnis für die Kläger ein. Bei ihrer Einvernahme vom 26. September 1946 verlangte die Erstklägerin für sich und ihr Kind ausdrücklich das Armenrecht zur Durchführung des Vaterschaftsprozesses gegen den Beklagten. Der Gerichtspräsident verhörte ausser den Parteien einen Zeugen, zog die Akten eines Strafverfahrens gegen den Beklagten bei und liess die Blutgruppenuntersuchung durchführen. Mit Verfügung vom 20. Februar 1947 gewährte er den Klägern das Armenrecht. Der Appellationshof des Kantons Bern, dem er die Akten gemäss Art. 78 der bernischen ZPO überwies, bestätigte diese Verfügung mit Entscheid vom 8. April, zugestellt am 23. April 1947.

Schon am 28. Januar 1947, d. h. noch vor Ablauf der Jahresfrist des Art. 308 ZGB, hatte der Gerichtspräsident

Seite: 15

den Aussöhnungsversuch abgehalten und den Klägern die Klagebewilligung erteilt.

Am 6. Mai 1947 reichte der vom Appellationshof bestellte Armenanwalt der Kläger beim Amtsgericht Saanen die Vaterschaftsklage ein. Das Amtsgericht hiess sie gut. Der Appellationshof des Kantons Bern hat am 30. September 1947 im gleichen Sinne entschieden. In der Urteilsbegründung wird u. a. gesagt, mit dem Ladungsansuchen vom 23. September 1946 und dem Aussöhnungsversuch vom 28. Januar 1947 sei die Frist des Art. 308 ZGB nicht gewahrt worden, da die Anrufung des Aussöhnungsrichters gemäss dem Plenarentscheide des Appellationshofes vom 19. November 1943 (ZBJV 80 S. 278 ff.) mit dem eigentlichen Prozessverfahren nicht in organischem Zusammenhang stehe und daher nicht als Klageanhebung im Sinne von Art. 308 ZGB gelten könne; dagegen sei es zur Wahrung des in Art. 4 BV begründeten Armenrechtsanspruches der Kläger notwendig, die erwähnte Frist um die zur Abfassung der Klage erforderliche Zeit über den Armenrechtsentscheid hinaus zu erstrecken, sodass die am 6. Mai 1947, d. h. 13 Tage nach Zustellung des appellationsgerichtlichen Armenrechtsentscheides eingereichte Klage nicht verspätet sei.

Mit seiner Berufung an das Bundesgericht beantragt der Beklagte Abweisung der Klage wegen Verwirkung. Das Bundesgericht verwirft diese Einwendung mit folgender

Begründung:

1.- Ist eine Klage nach Bundesrecht bei Gefahr der Verwirkung innert einer bestimmten Frist anzuheben, so gehört der Begriff der Klageanhebung nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes dem Bundesrechte an. Klageanhebung ist in solchen Fällen diejenige prozesseinleitende oder vorbereitende Handlung des Klägers,

Seite: 16

mit der er zum ersten Mal in bestimmter Form für den von ihm erhobenen Anspruch den Schutz des Richters anruft (vgl. namentlich BGE 42 II 101 ff. E. 3 und 4 und dort zit. frühere Entscheide, wobei statt BGE 38 II 747 BGE 38 I 747 zu lesen ist; BGE 63 II 170 f., 68 III 90). Als prozesseinleitende oder vorbereitende Handlung kann selbstverständlich nur eine Vorkehr gelten, die im kantonalen Prozessrecht vorgesehen ist. Ob die betreffende Vorkehr nach kantonalem Recht die Streithängigkeit

begründet oder nicht, und ob das kantonale Recht sie obligatorisch oder nur fakultativ vorsieht, ist dagegen unerheblich. Demgemäss anerkennt die angeführte Rechtsprechung das Gesuch um Abhaltung einer Sühnverhandlung als Klageanhebung, soweit nach kantonalem Recht der gerichtlichen Klage vorgängig ein Sühnbeamter angerufen werden muss oder kann.

Dies gilt immerhin nur unter zwei Einschränkungen:

a) Wo das kantonale Recht vorschreibt, dass der gerichtlichen Klage nicht bloss ein Sühnverfahren vorauszugehen habe, sondern dass der Kläger noch vorher entweder Betreuung anheben oder ein Rechtbot zustellen lassen müsse, kommen schon diese vorbereitenden Handlungen als Klageanhebung in Betracht und kann der Kläger die ihm laufende Klagefrist nicht dadurch wahren, dass er den Streit direkt beim Sühnbeamten anhängig macht (BGE 47 II 107 ff.).

b) Die Anrufung des Sühnbeamten bildet nur dann eine den Prozess einleitende oder vorbereitende Handlung, wenn der Sühnbeamte gemäss kantonalem Recht die Streitsache mangels Aussöhnung von Amtes wegen an das Gericht weiterzuleiten hat (so für die Vaterschaftsklage § 267 der zürch. ZPO), oder wenn zwischen dem Sühnverfahren und dem eigentlichen Prozessverfahren nach kantonalem Recht ein Zusammenhang wenigstens in dem Sinne besteht, dass der Kläger den Streit innert einer gewissen Frist nach Abschluss des Sühnverfahrens vor den urteilenden Richter bringen muss, um die

Seite: 17

Verwirkung des Klagerechts (BGE 67 II 70 ff.) oder sonstige Rechtsnachteile zu vermeiden (vgl. BGE 40 III 435 /ó). Die gegenteilige Auffassung, die dem Entscheide BGE 42 II 103 zugrunde liegt, ist abzulehnen; denn darnach könnte der Kläger den gerichtlichen Austrag des Streites beliebig hinauszögern, was das Bundesrecht mit seinen Klagefristen gerade verhindern will. Bei der Vaterschaftsklage mag in der Regel freilich schon das eigene Interesse der Kläger dafür sorgen, dass die gerichtliche Klage bald nach dem fehlgeschlagenen Sühnversuch eingereicht wird. In andern Fällen (z. B. bei der Klage auf Untersagung des Eheabschlusses, Art. 111 ZGB, und bei der Aberkennungsklage, Art. 83 SchKG) besteht aber keine solche Gewähr für eine beförderliche Anrufung des ordentlichen Richters. Die Mittel der Provokation zur Klage und der Feststellungsklage, auf die der Entscheid BGE 42 II 103 /4 den Beklagten verweisen will, machen eine Frist für die Einleitung des eigentlichen Prozessverfahrens schon deswegen nicht entbehrlich, weil unter Umständen neben dem Beklagten auch Dritte, denen diese Mittel nicht zu Gebote stehen, am raschen Austrag der Sache interessiert sind (so z. B. bei der Kollokationsklage gemäss Art. 250 SchKG die am Prozess nicht beteiligten Gläubiger). Hievon abgesehen widerspricht dem Zwecke der bundesgerichtlichen Klagefristen nicht nur die Möglichkeit unbegrenzten Zuwartens mit der gerichtlichen Klage, sondern auch schon die Möglichkeit, damit so lange zuzuwarten, bis der Beklagte seinerseits einen Vorstoss unternimmt.

Soll die Anrufung des Sühnbeamten als prozesseinleitende oder vorbereitende Handlung gelten, so ist dort, wo der Zusammenhang zwischen dem Sühn- und dem eigentlichen Prozessverfahren in der erwähnten Weise durch eine Frist hergestellt wird, überdies notwendig, dass der Kläger diese Frist auch wirklich einhält. Hat er sie versäumt, ohne dadurch nach kantonalem Prozessrecht geradezu das Klagerecht zu verlieren, und ist die

Seite: 18

bundesrechtliche Klagefrist unterdessen abgelaufen, so kann sich allerhöchstens noch fragen, ob ihm in analoger Anwendung von Art. 139 OR eine Nachfrist zu gewähren sei, wie das im Falle BGE 72 II 326 ff. geschehen ist.

2.- Im bernischen Prozessrecht ist der Aussöhnungsversuch bei der Vaterschaftsklage wenn nicht obligatorisch, so doch jedenfalls fakultativ vorgesehen (Art. 144/145 ZPO). Dem Gesuch um Ladung zu dieser Verhandlung haben keine andern Vorkehren vorauszugehen. Die Klagebewilligung, die dem Kläger beim Misslingen des Aussöhnungsversuches gemäss Art. 153 ZPO zu erteilen ist, verliert ihre Wirkung gemäss Art. 155, wenn die Klage nicht innert 6 Monaten angehoben wird, m.a.W. es besteht für die Einreichung der gerichtlichen Klage eine Frist, deren Nichtbeachtung zwar nicht den Verlust des Klagerechts, aber doch einen Rechtsnachteil zur Folge hat. Diese Frist begann im vorliegenden Falle am 28. Januar 1947 und war also noch nicht abgelaufen, als die Kläger am 6. Mai 1947 die Klageschrift einreichten. Das Ladungsansuchen vom 23. September 1946 erfüllt daher alle Erfordernisse der Klageanhebung im Sinne von Art. 308 ZGB, sodass die Klage schon aus diesem Grunde als rechtzeitig erhoben anzusehen ist. Indem die Vorinstanz a vornehmlich aus rechtspolitischen Gründen» den a organischen Zusammenhang» zwischen dem Aussöhnungsversuch des bernischen Rechts und dem eigentlichen Prozessverfahren verneinte, stellte sie nicht etwa fest, dass der Kläger nach bernischem Recht entgegen dem Wortlaut der ZPO nicht gehalten sei, die gerichtliche Klage bei Gefahr des Hinfalls der Klagebewilligung innert 6 Monaten einzureichen. Ihre Argumentation läuft vielmehr darauf hinaus, dass sie das Gesuch um Ladung zum

Aussöhnungsversuch nicht als Klageanhebung im Sinne des Bundesrechts anerkennen will, obwohl der Aussöhnungsversuch durch die erwähnte Frist mit dem eigentlichen Prozessverfahren verbunden ist. Damit setzt sie sich zur Rechtsprechung des Bundesgerichtes in

Seite: 19

Widerspruch, an der schon im Interesse der Rechtssicherheit festzuhalten ist.

Haben die Kläger die Vaterschaftsklage während der Jahresfrist des Art. 308 ZGB angehoben, so kann dahingestellt bleiben, ob diese Frist allenfalls auf Grund von Art. 4 BV erstreckt werden könnte